IL POLITICO

RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE

Settembre - Dicembre 2004, Vol. 69, No. 3

Ernesto Bettinelli

Un recente "trattato" sul referendum abrogativo

IL POLITICO (Univ. Pavia, Italy)
2004, anno LXIX, n. 3, pp. 555-561

UN RECENTE "TRATTATO" SUL REFERENDUM ABROGATIVO

di Ernesto Bettinelli

Può stupire la mole di questo volume di Massimo Luciani (1) dedicato al solo art. 75 della Costituzione nell'ambito dell'ormai classico Commentario "Branca-Pizzorusso": ben 715 pagine corredate di un imponente apparato di note. Una dimensione che supera l'insieme delle altre voci dedicate alla "formazione delle leggi".

Non si tratta da parte dell'autore di un "eccesso di prestazione", ma del perseguimento di un disegno molto ambizioso: ricostruire e ricollocare l'istituto del referendum abrogativo nel *sistema della Costituzione* in maniera coerente e *definitiva*. Infatti Luciani palesa subito la sua profonda insoddisfazione nei confronti delle "approssimazioni" dell'attuazione legislativa, delle interpretazioni della dottrina, della giurisprudenza costituzionale, nonché della prassi. Si propone di dimostrare le sue ragioni nel modo più puntuale possibile, utilizzando *tutte* le risorse a disposizioni dello studioso-*giurista*: l'indagine storica, quella filologica, testuale, logica, sistematica; la comparazione con altri ordinamenti e con altre esperienze, quando necessario. Insomma un'analisi a tutto campo sui molteplici aspetti e problemi del referendum abrogativo.

In verità, l'opera assume il tipico profilo del *trattato* che — senza pretesa di essere particolarmente originali — potrebbe intitolarsi: "Esercizio della sovranità nel sistema costituzionale italiano di democrazia pluralista: rappresentanza politica, funzione legislativa e referendum (abrogativo)".

Ciò nondimeno, il lavoro non rinuncia affatto ad assolvere, perfino *minutamente*, anche ai compiti propri di un commentario: cioè fornire risposte precise a tutti i problemi di interpretazione e di applicazione pratica di una disciplina complessa e non di rado contraddittoria come quella del referendum abrogativo. Cosicché anche la domanda, "che cosa succede se i presentatori di una richiesta di referendum non dichiarano alla cancelleria della Cassazio-

---

Dipartimento di Studi Giuridici, Università di Pavia.

(1) MASSIMO LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in « Commentario della Costituzione » (fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), « La formazione delle leggi », tomo I, 2, Bologna, Zanichelli, Roma, Soc. Ed. del Foro Italiano, 2005, pp. XLIV-746. (Presentazione al dottorato in Giustizia costituzionale dell'Università di Pisa, 16 marzo 2005).

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

ne il numero degli elettori che l'hanno sottoscritta?", trova una risposta esauriente.

Il grado di approfondimento e di completezza che caratterizza il libro in esame emerge anche da una meticolosa sensibilità e ricerca storica. Per fare solo un esempio, Luciani riesce a risolvere "il giallo" della "scomparsa" della materia elettorale dal novero delle leggi sottratte al referendum ai sensi del comma 2 dell'art. 75. Gran parte della dottrina lamentava che un emendamento in tal senso approvato dall'Assemblea fosse stato dimenticato in sede di votazione finale della Costituzione. Ma le cose — documenta il nostro autore, avvalendosi di fonti d'archivio fino ad oggi non sufficientemente meditate — non andarono affatto così: quell'emendamento non fu mai accolto...

Ma veniamo alle "grandi questioni" del referendum che animano il dibattito in dottrina, impegnano la giurisprudenza costituzionale, provocano contese politiche fin da quando il referendum è stato attuato (e anche prima): la natura del referendum, l'individuazione dei suoi limiti di ammissibilità, la proponibilità dei referendum manipolativi, la sussistenza o meno di vincoli della decisione referendaria nei confronti del legislatore...

Per affrontare in maniera *esauriente e convincente* temi siffatti e per confutare molte opinioni dottrinali e gli orientamenti vacillanti (se non gli sbandamenti) della stessa Corte costituzionale e talora gli atteggiamenti "protettivi" di alcuni Presidenti della Repubblica, Luciani — come sopra si è anticipato — avverte la necessità di ricostruire *alle radici* l'istituto del referendum abrogativo, di individuarne la "giusta" collocazione nel sistema costituzionale, di definire la *funzione* che il referendum deve assolvere.

La fatica e la determinazione dell'Autore di giungere alla meta suggerisce l'immagine di un appassionato di *puzzle* di fronte a una montagna di tessere e a un modello sfocato e confuso a cui fare riferimento. Coloro che coltivano l'hobby del puzzle sanno che bisogna cominciare dai lati e prima ancora dagli angoli, cioè dalla *cornice*, per comprendere innanzitutto l'ampiezza della rappresentazione a cui si vuole por mano. E ci vuole molta pazienza (durata oltre 10 anni...) e, appunto, metodo per arrivare all'inserimento dell'ultima tessera...

E allora si consideri in primo luogo la "cornice" della ricostruzione di Luciani. Il quale esordisce confutando la tradizionale definizione del referendum come "istituto di democrazia diretta". La democrazia diretta, così come è stata teorizzata dai classici, poco ha a che fare con votazioni che si svolgono in luoghi distanti e diffusi sul territorio, giacchè richiede la confluenza e compresenza fisica degli individui ammessi alla decisione "popolare" in un unico visibile luogo dove le decisioni vengono proposte, elaborate, discusse e, alla fine, deliberate dagli stessi individui convenuti in assemblea. Queste caratteristiche sono del tutto assenti nei referendum, che dunque non esprimono una democrazia diretta; ma sono, appunto, *altra cosa*.

Eppure una tale approssimazione definitoria ha accomunato, certamente (ma non solo) negli ultimi sessant'anni, la dottrina costituzionalista e quanti

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

in Assemblea Costituente e poi in Parlamento hanno partecipato alle discussioni sui referendum e su quello abrogativo, in particolare.

Una simile approssimazione ha comunque una spiegazione. La categoria degli istituti di democrazia diretta (nella quale venivano ricomprese anche la petizione, l'iniziativa legislativa c.d. "popolare" e perfino l'azione popolare..., che non ha alcun rapporto con le decisioni e le responsabilità della politica) intendeva modestamente sistemare tutte le iniziative di *tipo tendenzialmente contestativo* provenienti "dal basso": alle iniziative *impreviste e spontanee* (cioè — si perdoni il bisticcio — non organizzate da gruppi *già* organizzati) nell'ambito del sistema politico. Ed esse, anche le più marginali, venivano altrettanto approssimativamente ricondotte al principio-contesto della sovranità popolare per significare l'esigenza di *massima* apertura alla società civile da parte dei poteri pubblici.

L'esercizio degli impropriamente detti "poteri" di democrazia diretta era ed è — come sostiene Luciani — soprattutto espressione delle libertà politiche di cui sono titolari i cittadini (elettori), ma nel contempo rivela anche la *dignità politica* di quanti fanno parte *con la loro specifica soggettività* del popolo sovrano, peraltro senza alcuna possibilità o pretesa di rappresentarlo. L'attenzione (il dovere di attenzione) dell'ordinamento nei confronti delle iniziative *impreviste e spontanee* dei cittadini è ben sottolineata nel comma 2, dell'art. 3: "E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla organizzazione politica del *Paese*" (...piuttosto che dello *Stato*).

I referendum in generale e quello abrogativo, in particolare, si possono meglio definire come "istituti partecipativi" che connotano la nostra forma di stato *democratica in senso accentuatamente pluralista*, il cui "tronco" è costituito dalle istituzioni di rappresentanza politica. Ma nel tronco si innestano anche rami partecipativi: i referendum appunto. Con questa metafora che fu adottata da Meuccio Ruini, Luciani intende mettere in evidenza il primato del sistema rappresentativo senza peraltro sottostimare il ruolo degli istituti partecipativi. A tal proposito, nella rivisitazione assai accurata del dibattito costituente Luciani dimostra come i Padri fondatori (e tra questi lo stesso Mortati, il principale fautore di una democrazia "semi-diretta..."), se progressivamente abbandonarono ipotesi di referendum che avrebbero interferito sul funzionamento delle istituzioni rappresentative, in ogni caso hanno consapevolmente e *non residualmente* accolto il referendum abrogativo come *strumento oppositivo di legislazione negativa*. E si sono sforzati di individuare, sia pure con molte incertezze, i limiti che lo rendessero *compatibile* con la democrazia rappresentativa (della quale i partiti erano considerati irrinunciabili protagonisti: i primi attori).

In un tale contesto la *sopravvalutazione* del referendum abrogativo come manifestazione privilegiata di esercizio di una indiscriminata sovranità popolare non ha alcun senso *giuridico* (diverso, ma non sovrapponibilie, è il punto di vista politico).

Il referendum — scrive Luciani a un certo punto — deve essere riportato

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

"dal cielo in terra". Ciò significa comprenderne la specifica funzione e i limiti proprio in adesione alla Costituzione, laddove essa afferma che "il popolo esercita la sovranità nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione" medesima. Peraltro, una rigorosa definizione dei limiti si risolve alla fine in una garanzia per lo stesso referendum. Nell'esperienza di più di trent'anni di pratica referendaria la ricognizione dei limiti, viceversa, è stata effettuata da parte della dottrina e soprattutto della giurisprudenza costituzionale in modo affatto asistematico: navigando "a vista", si potrebbe dire.

Quali le cause di questo fenomeno, del mancato adattamento del referendum al sistema costituzionale? Insufficienza culturale, incapacità di analisi scientifica? Può essere.

Si può tuttavia ritenere che le ragioni principali stiano proprio nella struttura del sistema politico italiano che non ha mai maturato l'idea del referendum — fin dalla sua attuazione — come "ramo"; cioè come risorsa in più della democrazia pluralista, ma piuttosto come un atout da giocare in partite dove la posta in gioco non è mai stata né chiara, né certa.

Contrariamente alla concezione romantica della democrazia diretta, quale opportunità per l'emersione e la proposizione di istanze da parte di soggetti della società civile *imprevedibili e non organici*, gli attori-promotori delle iniziative referendarie sono stati quasi sempre soggetti ben inseriti *nella* o comunque collegati *con la* rappresentanza politica e con le competizioni ad essa inerenti. I referendum sono stati "giocati", perlopiù, come tempi supplementari di contese assai più ampie delle questioni oggetto delle richieste di referendum e delle votazioni popolari quando si sono effettuate.

Il plus-valore politico assunto dal referendum — avverte Luciani — non può interferire con (o corrompere) la configurazione giuridica dell'istituto previsto dall'art. 75 Cost. Ma è un fatto che proprio questo fattore ha generato (e tuttora genera) quei problemi giuridici che egli isola, analizza e sapientemente cerca di risolvere con le categorie dell'ermeneutica giuridica.

Nonostante le tante consultazioni referendarie che si sono effettuate, il referendum rimane — anche nella percezione istituzionale — un istituto "eccezionale": non è ancora stato metabolizzato per quel che dovrebbe essere. Nel sistema politico, o meglio nei sistemi politici che hanno caratterizzato l'esperienza repubblicana, il referendum abrogativo è *temuto* come uno strumento di destabilizzazione non soltanto di equilibri politici, ma anche di equilibri istituzionali che si ritiene debbano essere protetti. A tal punto che gli organi di controllo del procedimento referendario si sono "autoinvestiti" soprattutto della responsabilità di preservare l'equilibrio tra le istituzioni politiche rappresentative e all'interno delle medesime. La salvaguardia del corretto esercizio della funzione del referendum è risultata, pertanto, se non accessoria, certamente di secondo ordine.

La Corte costituzionale, in particolare, ha interpretato un ruolo più di arbitro che di giudice. L'incoerenza logica della sua giurisprudenza nasce proprio da qui. Il parametro principale del suo sindacato nel caso del referendum è stato, prima di tutto, la necessità di evitare "sbandamenti" del sistema poli-

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

tico come bene pubblico irrinunciabile nel momento in cui veniva svolto il giudizio di ammissibilità.

La dottrina, tutto sommato, ha assecondato questa tendenza all'*asistematicità* e questo metodo episodico anche nei suoi commenti più critici. Ne è sintomo, ad esempio, la frequentissima associazione e sovrapposizione di argomenti *de jure condito* e *de jure condendo*.

Dal "trattato" di Luciani si può ricavare la seguente definizione formale e generale di referendum abrogativo: un procedimento promosso da un gruppo di elettori (gruppo d'iniziativa) e sostenuto dalla necessaria adesione di una frazione del corpo elettorale; procedimento che, se non viene interrotto (in presenza di situazioni variegate...), si conclude con una votazione che, se valida e se ad esito positivo, produce *un atto* con valore di legge idoneo ad abrogare espressamente *altro atto* di pari livello, che *sia riconoscibile come disposizione o come complesso di disposizioni* in grado di identificare una determinata disciplina.

La disposizione consiste — ed è definizione solitamente accettata — in una formula linguistica compiuta e di per se stessa significante (requisito che manca nei frammenti meramente testuali o nei ritagli che frequentemente sono l'oggetto formale di richieste referendarie...). Inoltre, la situazione normativa sortita dall'abrogazione popolare non può essere incompatibile con il complessivo sistema costituzionale: sia con riguardo ai limiti che si ricavano direttamente dall'art. 75 della Costituzione e dalle altre disposizioni che individuano e prescrivano circuiti riservati per la manifestazione di determinate volontà legislative, sia con riferimento a *tutti* i parametri della Costituzione che presiedono al sindacato di costituzionalità delle situazioni normative sottoposte alla Corte.

Da questa sintesi estrema (e, forse, temeraria) di 715 pagine di virtuoso lavoro argomentativo del nostro autore si possono comunque dedurre alcune importanti conclusioni e soluzioni che egli prospetta a problemi e a dubbi che hanno affaticato e diviso dottrina e giurisprudenza costituzionale.

Si considerino solo tre questioni assai significative e le risposte di Luciani, contaminate da qualche riflessione di chi scrive.

I) Il referendum abrogativo assolve a una funzione legislativa negativa (in quanto *contrarius actus*) e non può essere utilizzato per introdurre nuove o supplementari discipline che non siano l'evidente risultato dell'intervento ablativo. Dunque i c.d. referendum manipolativi sarebbero *improponibili* e costituzionalmente illegittimi. Valga anche la considerazione che l'Assemblea costituente si espresse contro l'introduzione dell'iniziativa legislativa accompagnata da una conseguente deliberazione popolare di tipo propositivo. Valga poi, soprattutto, la constatazione che i referendum di tipo manipolativo richiedono l'elaborazione di quesiti costruiti su ritagli di singole parole e/o interpunzioni e non su formulazioni sia pur minime, ma di per se stesse significanti, tali da soddisfare il concetto di "disposizione".

II) Il sindacato di ammissibilità demandato alla Corte costituzionale dall'art. 2 della legge cost. n. 1 del 1953 (ma non immediatamente dalla Costitu-

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

zione dalla quale avrebbe potuto evincersi l'opportunità di un controllo di ammissibilità affidato al Capo dello Stato, se si fosse interpretato in senso sostanzialistico l'art. 87 della Costituzione, laddove gli attribuisce il potere di *indire i referendum*), proprio perché affidato al giudice delle leggi, non può escludere un contestuale e anticipato giudizio di legittimità sulla situazione normativa che sortirebbe dall'eventuale deliberazione popolare. La Corte, in tal caso, potrebbe avvalersi *di tutti i parametri* offerti dalla Costituzione.

III) L'*atto* normativo che risulta dalla deliberazione popolare è equiparato alla legge sotto il profilo sia della forza attiva, sia della forza passiva. L'evidente diversità (nonché *intensità ed estensione*, si potrebbe aggiungere) dei procedimenti di produzione normativa, rispettivamente da parte del legislatore Parlamento e ad opera del referendum, non giustifica alcuna posizione di privilegio nei confronti della situazione normativa di rango primario deliberata. Pertanto, l'esito positivo del referendum non può determinare alcun vincolo giuridico (anche di solo indirizzo) per il Parlamento; il quale potrebbe, a sua volta, abrogare o vanificare (anche subito) l'*atto* scaturito dalla consultazione popolare. Né, tanto meno, ha qualsivoglia fondamento l'opinione, peraltro assolutamente isolata, di chi (come l'autore di questa presentazione...) ha ritenuto che l'accertamento della legittimità e ammissibilità di una richiesta di referendum (al quale consegue l'obbligo di indizione del medesimo entro termini inderogabili) debba inibire al *legislatore rappresentativo* interventi (anche se ablativi e convergenti con le intenzioni dei promotori) sull'oggetto della richiesta. E ciò al fine di consentire al corpo elettorale di rispondere *direttamente* al quesito, nel momento in cui è in corso un allargamento della sfera pubblica di discussione *oltre il Parlamento*, che sarebbe indebito ridurre.

Se l'istituto del referendum abrogativo fosse stato compreso nel "giusto" spazio giuridico che la Costituzione gli assegna, si sarebbero potute evitare fin dall'inizio molte incertezze e contraddizioni applicative nel corso di tutto il procedimento e, soprattutto, le incoerenti statuizioni sui limiti cosiddetti impliciti elaborati dalla Corte costituzionale nelle diverse fasi (Luciani ne individua sette...) della sua giurisprudenza.

Con serrate e diffuse argomentazioni l'Autore "demolisce" pressoché tutte le categorie della Corte e rivela i diversi tentativi di rabberciarle alla bisogna. In particolare, le critiche si appuntano sul requisito-limite davvero inafferrabile e volubile dell' "omogeneità" delle richieste.

Così pure viene rimarcata l'incongruenza tra premesse che sembravano definitivamente acquisite e deviazioni dalle medesime nei singoli giudizi di ammissibilità: come la distinzione che avrebbe dovuto essere rigorosa tra *mero sindacato di ammissibilità* e *giudizio sulla legittimità costituzionale* dell'esito referendario; distinzione confermata anche nelle ultime sentenze della Corte (nn. da 45 a 49/2005) sull'ammissibilità delle richieste di referendum concernenti le *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita* (legge n. 40 del 2004).

I temi affrontati da Luciani non hanno dunque perso di attualità e il suo contributo sarà certamente molto utile a quel cambiamento di approccio che

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

egli sollecita. Dottrina, Corte costituzionale e forse il legislatore potranno riportare il referendum nell'alveo costituzionale originario.

Nell'attesa si potrebbero concludere queste note con poche riflessioni e raccomandazioni, anche se potrebbero apparire di scarso rilievo giuridico.

Si potrebbe osservare che il referendum abrogativo, così come è congegnato in Costituzione, è una risorsa che può consentire al *popolo-corpo elettorale* (quando aderisce a una richiesta in partenza minoritaria) non solo di legiferare in negativo *astrattamente*, ma anche (e forse soprattutto) di risolvere *questioni concrete* della convivenza civile, politica, talora anche istituzionale; in altri termini, di verificare se le discipline vigenti non riservate dalla Costituzione alla decisione dei soli rappresentanti siano *ancora* sostenute da un effettivo consenso dei rappresentati. L'art. 75 della Costituzione richiede *opportunamente* che la validità dell'esito abrogativo del referendum sia subordinata al raggiungimento di un quorum di partecipazione. Ciò comporta che i sostenitori del referendum hanno l'onere di impegnarsi in una notevole campagna di informazione e di persuasione sull'importanza delle loro ragioni, *sulla questione in gioco*. Tale campagna dovrebbe essere "libera" anche nel senso di garantire ai promotori adeguate opportunità di raggiungere tendenzialmente *tutti gli elettori*, in modo che la discussione sull'oggetto del referendum diventi effettivamente pubblica.

Al di là dell'utopistica visione romantica della democrazia diretta — a cui sopra si è accennato —, in una democrazia pluralista i promotori di referendum sono normalmente espressione di gruppi di opinione o di interesse che hanno una presenza o comunque una risonanza nelle sedi della rappresentanza politica. Ma sono pur sempre minoranze (più o meno consistenti) che decidono di ingaggiare una competizione politica con le forze parlamentari prevalenti; le quali, tanto più in un sistema politico maggioritario, detengono anche il (notevolissimo) c.d. "potere di agenda". L'opposizione a un referendum è legittima e pur essa espressione di libertà; ma deve essere contenuta entro i limiti della Costituzione, rispettando i suoi principi.

Tra i principi facilmente desumibili dalla Costituzione si può rinvenire anche quello di "lealtà" (in senso ampio; non solo come "leale cooperazione" tra soggetti costituzionali strutturati). La lealtà da intendersi come *clausola di chiusura*; e la Corte costituzionale e gli altri organi di garanzia costituzionale — in rapporto alle rispettive attribuzioni — dovrebbero declinarla con giusto rigore, ma senza avarizia, quando assumono decisioni che riguardano il referendum abrogativo *prima, durante e dopo* il suo svolgimento.

Se così non fosse, per ritornare alla metafora richiamata da Luciani, il *ramo partecipativo sul tronco rappresentativo* della nostra democrazia pluralista facilmente si rinsecchirebbe e lo stesso tronco potrebbe, alla fine, diventare sempre meno rappresentativo.

This content downloaded from
193.204.43.43 on Tue, 03 May 2022 18:45:29 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms